Das Kündigungsschutzgesetz vom 9. Juli 1926.

(Gesetz über die Fristen für die Kündigung von Angestellten).

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Otto Prasse
aus Stade/Hann.

Approbiert am 7. November 1928

Coburg
Druckerei des Coburger Tageblatt
1929

99:123

Referent: Geh. Rat Univ.-Prof. Dr. D. E. Sehling.

Dekan: Univ.-Prof. Dr. Locher.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
§ 1.	Einführung	1
§ 2.	Ausführung. Das KSchG. vom 9. 7. 1926 a) Abgrenzung des Gesetzes nach der Arbeitgeberseite. b) Begriff des Arbeitgebers im Sinne des KSchG. unter Berücksichtigung des BRG.	5
§ 3.	Der Begriff „Angestellter" im Sinne des KSchG.	6
§ 4.	Die Worte „in der Regel" (BRG. und Gew.O.)	12
§ 5.	Begrenzung in Ansehung des Lebensalters	13
§ 6.	Begrenzung in Ansehung der Mindestdienstzeit	14
§ 7.	Berechnung der Dienstzeit und zwar a) unter Berücksichtung von Kriegsdienstzeit. b) Krankheits- und Urlaubszeit.	17
§ 8.	Die Wirkungen des KSchG.	19
§ 9.	Rechtsmittel der Angestellten gegen eine Kündigung nach BRG.	24
§ 10.	Die fristlose Kündigung des HGB., Gew.O., BGB. im Zusammenhang mit dem KSchG.	25
§ 11.	Uebergangsrecht	27

Literaturverzeichnis.

Baum: Das Kündigungsschutzgesetz, Bd. 40, 1926.
Dove-Chemnitzer: Handelsgesetzbuch, 2. Aufl.
Fatow: Betriebsrätegesetz, 12. Aufl., Berlin 1927.
Goldschmidt: Das Kündigungsschutzgesetz, 1926.
Hannov-Lehmann: Kommentar zur RVO., Berlin 1927.
Jakobi: Grundlehre des Arbeitsrechts, Leipzig 1927.
Kaskel: Neueres Arbeitsrecht, Berlin 1924.
Lenz, Albert: Verstärkter Kündigungsschutz der Angestellten mit längerer Beschäftigungsdauer, 2. erw. Aufl. 1926.
Hueck-Nipperdey: Lehrbuch des Arbeitsrechts, Berlin 1927.
Mosse-Heymann: Handelsgesetzbuch, 17. Aufl.
Müller-Erzbach: Deutsches Handelsrecht, 2. Aufl.
Oertmann: Arbeitsvertragsrecht, 1924.
Oswald: Kommentar zum KSchG., Berlin 1926.
Sehling: Deutsches Handelsrecht, Hamburg 1924.
Stier-Somlo-Elster: Handbuch der Rechtswissenschaft, Berlin 1926.
Staub: Handelsgesetzbuch, 12. undn 13. Aufl.
Titze: In Ehrenbergs Handbuch: Kaufmännische Personen, 2. Bd.
Warneyer und Koppe: Handelsgesetzbuch, 2. neu bearbeitete Auflage.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Urteile der Kaufmannsgerichte.

Zeitschriften:

Blätter für Arbeitsrecht.
Bankarchiv, Zeitschrift für Bank- und Börsenwesen.
Blätter für Genossenschaftswesen.
Die Deutsche Arbeitgeberzeitung.
Arbeitsrecht, Zeitschrift für das gesamte Dienstrecht der Arbeiter, Angestellten und Beamten.
Rundschau für G. m. b. H.
Das Schlichtungswesen, Monatsschrift f. Arbeitsrecht u. Schlichtung.
Mitteilungen der Industrie und Handelskammer zu Berlin.
Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht.
Juristische Wochenschrift.
Juristische Rundschau.
Gewerbe- und Kaufmannsgericht „Das Arbeitsgericht", Monatsschrift des Verbandes deutscher Gewerbe- u. Kaufmannsgerichte e V.
Gesetz und Recht, Zeitschrift für allgemeine Rechts- und Staatskunde.
Deutsche Juristenzeitung.
Soziale Praxis und Archiv für Volkswohlfahrt.
Das Arbeitsgericht, Monatsschrift des Arbeitsgerichtsverbandes.

§ 1.

Einführung.

Die Entwicklung der modernen individualistisch aufgebauten Industriestaaten begünstigte das Entstehen großer sozialer Unterschiede. Arbeitgeber und Arbeitnehmer standen sich in ganz anderer Weise gegenüber als früher in den Zeiten des Zunftwesens in dem jetzt auf dem Aussterbeetat befindlichen Handwerk, Meister und Geselle. Innerhalb der von den einschlägigen Gesetzen bestimmten Normen regelte der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis nach freiem Belieben mit dem Einzelnen. Dem Arbeitnehmer stand hierauf keinerlei Einfluß zu. Höchstens konnte der Arbeitnehmer versuchen, bessere Beziehungen des Arbeitsverhältnisses durch Streik zu erzwingen, worauf häufig ganze Unternehmergruppen durch Aussperrung anworteten. Der Zusammenschluß der Arbeitnehmer zu Gewerkschaften und Angestelltenverbänden, die ihren Mitgliedern bei Streik und Aussperrung materielle Unterstützung gewährten, hatte eine kleine, aber stetig zunnehmende Abschwächung des absoluten Regimes des Arbeitgebers zur Folge. Von größter Bedeutung seit altersher war die Frage über die fristlose Lösung des Dienstverhältnisses. Schon im Rom des Altertums, wo die Sklavenarbeit überwog, hatte die Dienstmiete nur untergeordnete Bedeutung. Wenn z. B. l. 22 C. de loc. et cond. 4, 65 bestimmt: „wenn diejenigen, wider welche deine Bittschrift gerichtet ist, durch einen Mietkontrakt auf gewisse Zeit dir ihre Dienste vermietet haben, so wird der kompetente Richter nach Erörterung der Sache, soweit Treu und Glauben es zuläßt, die Festhaltung anordnen" — so kann nach neuzeitlichen Begriffen darin kaum eine für den Arbeitnehmer gerechte Lösung erblickt werden. Immerhin taucht hier schon — wenn auch noch nicht ausdrücklich bezeichnet — der Gedanke fristloser Lösung des Dienstverhältnisses auf. Daß dieser Gedanke in Deutschland jahrhundertelang nicht wesentlich weiter gefördert wurde, hängt wohl hauptsächlich mit dem stark patriarchalischen Einschlag des Dienstverhältnisses jener Zeiten zusammen, die eine Bindung auch des Dienstherrn in so schafer Form, wie es uns heute selbstverständlich erscheint, nicht aufkommen ließen.

Erst im ALR. finden sich Bestimmungen, die die Grundlage der jetzt geltenden Regelung für fristlose Lösung des Arbeitsvertragsverhältnisses geben konnte (11. I. 878 ALR. und 5. I. 377 ALR.). Im Laufe der Zeit entwickelten sich ganz allmählich Bestrebungen, die die wirtschaftlichen Interessen der Arbeitnehmer fördern sollten. Schon in den achtziger Jahren des vorigen Jahrhunderts gestanden einige Unternehmer freiwillig die Mitarbeit ihrer Angestellten und Arbeiter durch deren Vertreter bei der Verwaltung ihrer Wohlfahtseinrichtungen zu.[1]) Einen gesetzlichen Niederschlag fanden diese Bestrebungen in zwingender Form in der Gewerbeordnungsnovelle von 1891. Hiernach war die Arbeitnehmervertretung vor Erlaß einer Arbeitsordnung oder ihrer Aenderung gutachtend zu hören. So wurden erstmalig durch das Berggesetz vom 28. 7. 1909 für die in Preußen liegenden Kohlen- und Erzbergwerke obligatorische Arbeiterausschüsse errichtet. Doch gelang es den Arbeitnehmervereinigungen, vor allem den Gewerkschaften, auch außerhalb des vorerwähnten Gesetzes Betriebsvertretungen zwecks Vertretung der wirtschaftlichen Interessen der Arbeiter und Angestellten zu erzwingen. Vereinbarungen über solche Vertretungen enthalten viele der durch die Arbeitgeber und Arbeitnehmerorganisationen einzelner Erwerbsgruppen abgeschlossene Tarifverträge. Erst im Gesetz über den vaterländischen Hilfsdienst vom 5. 12. 1916[2]) wurde die Einrichtung von Betriebsausschüssen allgemein für alle Gewerbe zwingend festgesetzt. Dieses Gesetz verbot dem Arbeitnehmer den beliebigen Wechsel der Arbeitsstelle, gab ihm aber auch die Möglichkeit der Anrufung der neugebildeten Schlichtungsausschüsse bei Streitigkeiten über das Arbeitsverhältnis. Die Schlichtungsausschüsse sind je zur Hälfte mit Vertretern der Arbeitgeber und Arbeitnehmer unter einem neutralen Vorsitzenden besetzt. Einen weiteren Ausbau dieser Ausschüsse brachte die Verordnung über Tarifverträge, Arbeiter- und Angestelltenausschüsse vom 23. 12. 1918. Wesentlich ist, daß hiernach bei Fehlen von Tarifverträgen die Arbeitsbedingungen im Einverständnis mit den Gewerkschaften und Angestelltenverbänden festzustellen sind. Durch die im November 1918 erfolgte Revolution kam dann auch in Deutschland die in Rußland von den Menschewicki 1905 gemäßigt erstrebte[3]) und 1917 von den Bolschewiki radikal durchgeführte Rätegesetzgebung zum Durchbruch. Die Durchführung des Gedankens „Alle Macht den Räten" unterband das Ergebnis der Nationalversammlungswahl, die keine sozialistische Mehrheit brachte. Als ein Kompromiß der hiernach gebildeten Regierungskoalition entstand dann das in der

[1]) Brandt, BRG. 1920, Berlin, S. 9.
[2]) Dersch, Kommentar zum BRG., Mannheim 1920.
[3]) Schulz, Wahl und Aufgaben der Betriebsräte, Berlin 1920, S. 1.

neuen Verfassung durch Art. 165 versprochene BRG. vom 4. 2. 1920, großenteils aufbauend auf Abkommen im Bergbau und den Wirtschaftsgruppen Berlins, die nach der Revolution erfolgt waren.

Wie oben ausgeführt worden ist, bildete schon in der Vorkriegszeit das Problem des Angestellten [4]) eine erste Frage der Sozialpolitik inner- und außerhalb Deutschlands. Die Revolution von 1918 blieb auch nicht ohne Folgen für die gesamte Wirtschaft. Durch den Zusammenbruch war die Industrie stark in Mitleidenschaft gezogen worden, mangelnde Zahlungsfähigkeit des Unternehmertums und demzufolge Arbeitslosigkeit erschwerten gerade dem alternden Angestellten die Existenzmöglichkeit. Diesem Uebel suchte man zunächst abzuhelfen durch die Verordnung über die Einstellung und Entlassung von Arbeitern und Angestellten. Ihr Zweck war, während der Zeit der wirtschaftlichen Demobilmachung durch Streckung der Arbeit, soweit eine solche nach Lage des Einzelfalles dem Arbeitgeber zugemutet werden konnte, die Arbeitsgelegenheit zu vermehren und ein Anwachsen der Erwerbslosen nach Möglichkeit zu verhindern. Aber die Gültigkeit dieser Verordnung, die zwar einstweilen über den 30. 10. 1923 hinaus ausgedehnt war, wurde fast gänzlich aufgehoben. So war die Lage für den Angestellten sehr kritisch. Mit dem zunehmenden Alter, mit der Begründung der Familie und der Erziehungspflicht gegenüber den heranwachsenden Kindern steigt der notwendige Lebensbedarf und damit der Mindestgehaltsanspruch. Andererseits sinkt von einem gewissen Alterszeitpunkt an, der allerdings je nach Art der Tätigkeit und Stellung im Betriebe ganz verschieden ist, die Lebensfähigkeit. Auch der Wert des Angestellten für das Unternehmen steigt nicht immer mit der Zahl der Lebens- und Dienstjahre. Er steigt natürlich bei allen Vertrauensstellungen, bei Tätigkeiten, die besondere Lebens- und Betriebserfahrung voraussetzen und auch bei den im Außendienst beschäftigten Angestellten, bei denen die Beziehungen zu Kunden und Lieferanten und das Ansehen bei der Kundschaft ein wesentliches Aktivum für den Betrieb bedeuten. Der Wert für den Betrieb steigt aber vielfach mit Lebensalter und Tätigkeit bei solchen Angestellten nicht, die eine im wesentlichen gleichförmige Tätigkeit ausüben, in der Betriebshierarchie eine untergeordnete Stellung einnehmen und deshalb leicht durch andere zu ersetzen sind. Bei starkem Angebot von Arbeitskräften besteht daher für diese Schicht der Angestellten stets die Gefahr, daß sie durch jüngere Kräfte verdrängt werden, besonders wenn sich diese Kräfte auch noch zu ungünstigeren Arbeitsbedin-

[4]) Baum, Gesetz über die Fr. f. d. Kündigung von Angestellten vom 9. 7. 1926.

gungen anbieten. Die Gefahr verschärft sich noch innerhalb des Geltungsbereichs von Tarifverträgen oder allgemeinen Gehaltsordnungen, die naturgemäß mit dem zunehmenden Alter und längerer Betriebszugehörigkeit das Aufrücken in höhere Gehaltsstufen vorsehen müssen.

Unter den vorliegenden Wirtschaftsverhältnissen war es mit der Zunahme der Stellenlosigkeit für ältere Angestellte, die ihren Arbeitsplatz verloren, überhaupt kaum mehr möglich geworden, eine neue Stellung zu finden. Als erstes praktisches Ergebnis der Bestrebungen, betreffend den Schutz älterer Angestellter vor Kündigungen und Entlassungen, und die Wiederunterbringung erwerbsloser älterer Angestellter hat der Reichstag am 2. 7. 1926 ein Gesetz über die Fristen für die Kündigung von Angestellten beschlossen, das mit Zustimmung des Reichsrats durch die Reichsregierung unter dem Datum vom 9. 7. 1926 im RGBl. I Nr. 46 S. 399 veröffentlicht worden ist.[5]) Die Eile, mit der dieses Gesetz kurz vor den Ferien des Reichstags beraten und beschlossen worden ist, hat es mit sich geberacht, daß schon jetzt über die Auslegungen der Bestimmungen dieses Gesetzes zahlreiche Unklarheiten und Meinungsverschiedenheiten entstanden sind. Treffen die Voraussetzungen auf einen Arbeitnehmer zu, so finden die neuen Kündigungsschutzbestimmungen auf ihn ohne Rücksicht darauf Anwendung, wie hoch sein tatsächliches Arbeitseinkommen ist, ob er im Stunden- oder Monatsgehalte bezahlt wird, ob er tariflich oder untertariflich entlohnt wird, welche Vorbildung er besitzt, wie er im Betriebe bezeichnet wird und ob er in einem öffentlichen oder privaten, einem gewerblichen oder nichtgewerblichen Betriebe beschäftigt ist. Ausschlaggebend ist allein die tatsächliche Beschäftigung des betreffenden Arbeitnehmers.

In unserer Abhandlung sei nun dieses Gesetz nach seinen Hauptgesichtspunkten dargestellt, unter gleichzeitiger Hervorhebung der bis jetzt übersehbaren Hauptzweifelsfragen.

[5]) Gesetz und Recht, 17. Heft, 27. Jahrg., Dez. 1926, Dr. Goerrig.

§ 2.

Ausführung.

Der Zweck des Kündigungsschutzgesetzes (KSchG.) vom 9. 7. 1926 ist der Schutz älterer Angestellter gegen Härten [1]) der Kündigung. In seinen Auswirkungen ist es von weittragender Bedeutung für das ganze Kündigungsrecht, da es die vertragliche Freiheit auf Seiten des Arbeitgebers zugunsten der Angestellten in erheblichem Maße einschränkt. Das Anwendungsgebiet des neuen Gesetzes ist nach zwei Seiten hin abgegrenzt; einmal nach der Seite des Arbeitgebers und dann nach der des Arbeitnehmers.

Voraussetzung für die Anwendung des Gesetzes ist auf Seiten des Arbeitgebers, daß es sich um einen Arbeitgeber handelt, der in der Regel mehr als zwei Angestellte ausschließlich der Lehrlinge beschäftigt. Arbeitgeber ist dabei im weitesten Sinne zu verstehen, ist also nicht begrenzt auf Betriebsinhaber. Wenn auch der Betriebsbegriff schon sehr weit in den verschiedenen Gesetzen geht, besonders nach § 9 BRG., so würden doch bei Abstellung auf diesen Begriff Fälle übrig bleiben, in denen ein Arbeitgeber Angestellte beschäftigt, ohne daß von einem Betrieb nach allgemeiner Auffassung gesprochen werden könne. Da hier aber von Arbeitgeber schlechthin die Rede ist, so gehören ohne Beziehung zum Betriebe alle Arbeitsverhältnisse hierher. Ausgenommen sind aber solche Vertragsverhältnisse, die ein selbständiges Unternehmer- oder Mitunternehmerverhältnis gegenüber dem Auftraggeber darstellen. Dies ergibt sich sowohl aus dem Begriff Arbeitgeber wie auch aus dem im § 1 zur Voraussetzung gemachten Begriff Angestellter. Im übrigen aber werden sonach vom Gesetz die Arbeitsverhältnisse in Industrie und Gewerbe ebenso erfaßt, wie diejenigen in der Landwirtschaft, im Handel und in der Hauswirtschaft. Auch begründet es keinen Unterschied für die Anwendung des Gesetzes, ob der Arbeitgeber eine natürliche oder juristische

[1]) Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, Heft 10, Oktober 1926, 6. Jahrg.; Dersch, Das KSchG. vom 9. 7. 1926.

Person, ein Einzelunternehmen, eine Einzelfirma oder eine Handelsgesellschaft ist. (Vergl. auch Dersch.)

Hier sei kurz die Frage aufgeworfen, ob Geschäftsführer einer G. m. b. H. unter das Kündigungsschutzgesetz fallen.[2]) Wenn die Voraussetzungen gegeben sind (wenn er angestelltenversicherungspfichtig ist usw.), wird auch in Literatur und Rechtsprechung zum Gesetz vom 9. 7. 1926, soweit sie sich mit der aufgeworfenen Sonderfrage überhaupt beschäftigen, die Anwendbarkeit des KSchG. auf die Geschäftsführer für den Fall bejaht, daß der Geschäftsführer nicht vorwiegend als Mitunternehmer anzusehen ist, weil er entweder die Geschäftsführung lediglich auf Grund einer rein gesellschaftlichen Verpflichtung ausübt oder weil er auf die Willensbildung der G. m. b. H. bestimmenden Einfluß mit Hilfe einer mehr als 50prozentigen Beteiligung an der G. m. b. H. hat (vergl. Dersch und Anthes).

§ 3.

Das KSchG. vom 9. 7. 1926 sucht nach dem Vorgang der neueren sozialpolitischen Gesetzgebung (vergl. § 12 BRG.) einen einheitlichen und umfassenden Angestelltenbegriff zugrundzulegen.[1]) Dies ist erforderlich, da das geltende Angestelltenrecht bekanntlich in zahlreichen Einzelgesetzen, HGB., GewO., BGB. usw. verteilt ist und eine einheitliche Regelung entbehrt. Der Angestelltenbegriff selbst[2]) wird in keinem unserer Gesetze erläutert, ist auch kein einheitlicher und feststehender Begriff. Durch das Verlangen nach einem Dienstverhältnis wird die Grenze des Angestellten gegenüber dem Unternehmer abgesteckt. Eine Abgrenzung nach unten nimmt das Gesetz nicht vor. Die allgemeine Anschauung des Verkehrs ist hier maßgebend. Dabei ist die Vorbildung allein nicht entscheidend, sondern nur die Art der Tätigkeit. Immerhin sind Rückschlüsse aus der Vorbildung auf die Art der Tätigkeit möglich und zulässig. Die Begriffsbestimmung in Tarifverträgen hat keine unmittelbare Bedeutung, kann aber die Grundlage zur Bildung einer Verkehrsanschauung bilden. Unter diesen Gesichtspunkten unterscheidet Dersch § 1 Anm. 5 a zutreffend drei Personengruppen, die unter den Oberbegriff des Angestellten fallen, nämlich:

a) solche, die kraft ihrer leitenden und beaufsichtigenden Stellung als Angestellte betrachtet werden,

b) solche, die vermöge der besonderen Qualitäten ihrer Beschäftigung auch ohne Leitungs- und Beaufsichtungs-

[2]) Rundschau für G. m. b. H., Nr. 10, 18. Jahrg., 1927.
[1]) Baum, Erläuterung z. KSchG., Heft 40, 1926.
[2]) Goldschmidt II, Erläuterung z. KSchG., S. 18.

befugnis zu den Angestellten gerechnet werden, z. B. Chemiker,

c) solche, die im Rahmen einiger herkömmlich als Angestelltenberuf feststehenden Berufsarten infolge der neuzeitlichen Arbeitsspezialisierung Arbeiten verrichten, die im Grunde genommen, sich über sonstige Handarbeiten nicht erheben, die aber trotzdem nach der Verkehrsanschauung auch weiterhin als Angestelltentätigkeit gelten, z. B. innerhalb der Gruppe der Handlungsgehilfen auch die einfachste und spezialisierteste Verkaufstätigkeit oder im Büro die allereinfachste Abschreibarbeit.

Um einen festen Boden für die Begrenzung auf der Arbeitnehmerseite, zu dessen Gunsten das Gesetz ergangen ist, zu gewinnen, übernimmt unser Gesetz unmittelbar den Angestelltenbegriff des AVG. mit einer einzigen Einschränkung, die darin besteht, daß es auf die Höhe des Gehalts nicht ankommt. Für die praktische Anwendung ist hierbei bemerkenswert, daß sich dieses Gesetz nicht damit begnügt, etwa wie § 12 des BRG. zu verlangen, daß die Tätigkeit nur an sich, also ihrer Art nach unter das AVG. fallen müsse, einerlei, ob sie tatsächlich versicherungspflichtig ist oder nicht. Verlangt wird vielmehr, daß sie auch tatsächlich der Versicherungspflicht im Einzelfall unterliegt und nur die eine Ausnahme, wie oben schon erwähnt wurde, wird bezüglich der Gehaltsgrenze gemacht. Unerheblich aber muß es sein, ob auch wirklich Beiträge geklebt sind, oder ob fahrlässig oder absichtlich die Beiträge nicht geleistet sind. Es kann daher auch die Anwendung des Gesetzes nicht ausschließen, wenn die Beiträge wegen Fristablaufs nach § 187 AVG. nicht mehr nachbringbar sind. Dagegen wirft sich eine Reihe sonstiger Zweifelsfragen auf, aus denen im foglenden einige besonders wesentliche herausgegriffen seien. Ihre Beantwortung gipfelt bei allen in der Grunderwägung, daß nach dem ausdrücklichen Aufbau des § 1 KSchG. sämtliche gesetzlichen Voraussetzungen der Versicherungspflicht nach dem AVG. vorhanden sein müssen. Also müssen einerseits die positiven Voraussetzungen der Versicherung zutreffen und anderseits darf negativ keiner der Ausnahmeumstände zutreffen, die im Einzelfall aus besonderen Gründen die Versicherungsfreiheit herbeiführen.

Im Einzelnen ist folgendes vorausgesetzt. Der Art nach muß die Beschäftigung unter eine der Berufsgruppen der Angestelltenversicherung fallen.[3]) Es kommen also folgende großen Berufsgruppen in Betracht:

[3]) Die Berufsgruppen kann der RAM. nach Anhören der Reichsvers.-Anstalt und des RVA. näher bezeichnen. Er hat von diesem Recht durch die Aufstellung eines amtlichen Berufskatalogs (Be-

1. Leitende Angestellte,
2. Betriebsbeamte, Werkmeister und andere Angestellte in einer ähnlich gehobenen oder höheren Stellung,
3. Büroangestellte, soweit sie nicht ausschließlich in Botengängen, Reinigung, Aufräumung und ähnlichen Arbeiten beschäftigt werden, einschließlich der Bürolehrlinge und Werkstattschreiber,
4. Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge, andere Angestellte für kaufmännische Dienste, auch wenn der Gegenstand des Unternehmens kein Handelsgewerbe ist, Gehilfen und Lehrlinge in Apotheken,
5. Bühnenmitglieder und Musiker, ohne Rücksicht auf den Kunstwert ihrer Leistungen,
6. Angestellte im Berufe der Erziehung, des Unterrichts, der Fürsorge, der Kranken- und Wohlfahrtspflege,
7. Schiffsbesatzung deutscher Seefahrzeuge, und aus der Besatzung von Fahrzeugen der Binnenschiffahrt, Schiffsführer, Offiziere des Decks und Maschinendienstes, Verwaltung und Verwaltungsassistenten, sowie die in einer ähnlich gehobenen oder höheren Stellung befindlichen Angestellten, ohne Rücksicht auf ihre Vorbildung.

Als weitere Voraussetzung kommt die entgeltliche Beschäftigung in Betracht. Der Begriff des Entgeltes bestimmt sich insoweit nach § 2 des AVG. Zum Entgelt rechnen auf Grund jener Vorschrift Nebengehalt oder Lohn, auch Gewinnanteile, Sach- und andere Bezüge, die der Versicherte, wenn auch nur gewohnheitsmäßig statt des Gehaltes oder Lohnes oder neben ihnen von dem Arbeitgeber oder einem Dritten erhält. Besteht allerdings der Entgelt nur im freien Unterhalt, so tritt nach § 9 AVG. Versicherungsfreiheit ein, und es fällt damit der betreffende Angestellte auch aus dem Wirkungskreis des KSchG. heraus. Die Höhe des Entgelts ist aber grundsätzlich einerlei; sie ist weder im allgemeinen nach unten noch auch nach oben hin von Belang. Nach unten entfällt die Versicherungspflicht auf Grund der Rechtsprechung nur in Ausnahmefällen, in denen das Entgelt die Grenze eines sogen. Taschengeldes nicht überschreitet. Nach oben scheidet zwar die Versicherungspflicht mit der Ueberschreitung der Versicherungsgrenze, die zurzeit 6000 Mark beträgt, aus, aber die Anwendbarkeit des KSchG. wird trotzdem im letzteren Falle kraft ausdrücklicher Ausnahmevorschrift § 1 des KSchG. gewahrt.

Fortsetzung der Anm. 3.

stimmungen der Berufgruppen der AV. vom 8. 3. 24 RGBl. I, 274, 410) Gebrauch gemacht. Dieser Berufskatalog ist demnach für den Zivilrichter hinsichtlich der Frage bindend, ob ein Angestellter dem KSchG. untersteht.

Nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 1 Abs. 3 AVG. muß die Beschäftigung in einem Dienstverhältnis bestehen. Damit wird die Grenze gegenüber selbständigen Berufen wie auch gegenüber Beschäftigungsverhältnissen, die nur ein gemeinsames Familienzusammenleben darstellen, abgesteckt. Gerade hier weicht die Rechtsprechung der Sozialversicherung in bemerkenswerter Weise vom Zivilrecht ab. Sie legt den Schwerpunkt der Entfaltung nicht allein auf die zivilrechtliche Feststellung, ob ein Dienstvertrag oder Werkvertrag vorliegt, sondern läßt überwiegend die wirtschaftlichen Gesichtspunkte sprechen. Ein Dienstverhältnis wird danach bejaht, wenn ein Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit vorliegt, einerlei in welches zivilrechtliche Gewand dies zu kleiden ist.[4]) Da unser Gesetz schlechthin seinen Angestelltenbegriff aus dem AVG. entnimmt, wird insoweit auch diese eben erwähnte Auslegung, die der Angestelltenbegriff in der Sozialversicherung gefunden hat, auf das neue Gesetz einwirken. Dies bedeutet nach den obigen Ausführungen nicht, daß die diesbezüglichen Entscheidungen der Sozialversicherung eine unmittelbar bindende Wirkung für die arbeitsrechtlichen Instanzen hätten. Aber es bedeutet doch, daß die Auslegung des neuen Gesetzes eben auf Grund jener Verpflichtung mit dem versicherungsrechtlichen Angestelltenbegriff nicht an jener jahrzehntelangen Auslegung wird ohne weiteres vorübergehen können. Einzelfälle, die hier durch ihre besondere vom Zivilrecht abweichende Beurteilung erfahren, sind vor allem bei der Behandlung der sogen. Kleinakkordanten und des mittelbaren Beschäftigungsverhältnisses zu suchen. Auch die außerordentliche flüssige Grenze zwischen dem Mitunternehmer und dem im Dienstverhältnis stehenden Angestellten bei Gewinnbeteiligung und ähnlichen Formen der Entlohnung, ist hier zu nennen. Nach den gleichen Grundsätzen vollzieht sich auch im übrigen die Abgrenzung des Dienstverhältnisses von der selbständigen Unternehmereigenschaft.

Es ist m. E. unrichtig, wenn man den Inhalt des § 1 des KSchG. dahin zusammenfaßt: das Gesetz finde auf alle Angestellten im Sinne des § 1 AVG. Anwendung. Aus dieser Auslegung[5]) würde zu folgern sein, daß jeder Angestellte, der die Eigenschaft des § 1 AVG. in einer Person vereinigt, unter das Gesetz fällt, ohne Rücksicht darauf, ob er aus besonderen Gründen nicht versicherungspflichtig ist. Einer solchen Auffassung scheint mir der Wortlaut des § 1 entgegenzustehen. Dort heißt es nicht etwa, daß diejenigen Angestellten betroffen werden, die eine versicherungspflichtige Beschäfti-

[4]) Vergl. Dersch, Kommentar zum AVG. § 1 Anm. 15 a, S. 199.
[5]) Vergl. Goldschmidt, RABl. vom 24. 7. 26 und AT., S. 488.

gung ausüben, sondern die, die versicherungspflichtig sind. Also die Tatsache der Versicherungspflicht muß bestehen, und daran ändert nicht die Bezugnahme auf § 1. Die Versicherungspflicht nach § 1 AVG. ist eben nicht vorhanden, wenn ein Angestellter auf Grund einer daselbst oder an anderer Stelle im Gesetze vorgesehenen Bestimmung aus der Versicherungspflicht herausfällt. Zwei Gründe sprechen m. E. noch besonders für diese Auffassung. Einmal bestimmt § 1, daß auch solche Angestellte unter das Gesetz fallen, die versicherungspflichtig sein würden, wenn ihr Jahresarbeitsverdienst die Gehaltsgrenze nach § 3a AVG. nicht überstiege. Durch diese besondere Hervorhebung dieser einen Ausnahme von der Notwendigkeit des Bestehens der Versicherungspflicht wird erkennbar gemacht, daß es sich um die einzige Ausnahme handelt, die der Geltung des Gesetzes nicht entgegenstehen soll. Das ist klar, soweit andere Ausnahmen sich aus § 1 selbst ergeben könnten, wobei nur die praktisch in diesem Zusammenhange kaum interessierende Altersgrenze in Frage käme. Aber es ist schon ausgeführt, daß die Versicherungspflicht des § 1 tatsächlich in gewissen weiteren Fällen nicht besteht, in denen also die Voraussetzung des § 1 des KSchG. nicht vorhanden ist. Der zweite Grund für die Richtigkeit der hier vertretenen Auffassung ist die Abweichung in der Fassung bei der Umgrenzung des Angestelltenkreises von anderen Gesetzen. So unterstellt § 12 BRG. dem Begriffe der Angestellten im Sinne seiner Bestimmungen diejenigen Personen, welche eine der im § 1 Abs. 1 AVG. angeführten Beschäftigungen gegen Entgelt ausüben, auch wenn sie nicht versicherungspflichtig sind.

Einer entsprechenden Bestimmung hätte es im KSchG. bedurft, wenn die hier vertretene Ansicht zutreffend wäre. Darnach würden also nicht die nur gegen freie Station Beschäftigten unter den K.-Schutz fallen, da sie nach § 9 AVG. der Versicherungspflicht nicht unterliegen. Hier wäre noch zu betonen, daß die Versicherungsfreiheit dieser Personen auf der Erwägung beruht, daß in den Fällen der Beschäftigung nur gegen freien Unterhalt meist die grundlegende Voraussetzung eines Dienstverhältnisses (§ 1 Abs. 2 AVG.) fehlen wird. (Vergl. Dersch Anm. 1 zu § 9). Ebensowenig genießen die im § 11 AVG. genannten Personen (Behördenangestellte) ausreichende Anwartschaft auf Ruhegehalt. Das Gleiche gilt von den in § 12 und 13 als versicherungsfrei bezeichneten Gruppen. Es muß ebenso aber auch für die Personen gelten, die auf ihren Antrag von der Versicherungspflicht befreit worden sind. Dagegen wird der Auffassung zuzustimmen sein, daß die sogen. „Halbversicherten“ (§ 375 AVG.) als versicherungspflichtig anzusehen sind, denn sie sind lediglich von der eigenen Beitragspflicht befreit.

Wie oben ausgeführt, sind unter Angestellten nur diejenigen Angestellten zu verstehen, die an sich gemäß § 1 AVG. unter diesen Begriff fallen. Dagegen besteht kein innerer Anlaß, hierunter nur diejenigen Angestellten zu sehen, die auch tatsächlich versicherungspflichtig auf Grund des AVG. sind. § 1 des KSchG. verlangt dies zwar, abgesehen von der Gehaltsgruppe des AVG. bei den gekündigten Personen selbst. Aber aus dem Sinn des ganzen Gesetzes folgt, daß sich die Begriffsbestimmung des § 1 nur auf diejenigen Angestellten bezieht, um deren Entlassung es sich handelt, aber nicht um den neben der im § 2 mit herangezogenen Angestelltenbegriff, der dort nur den Zweck hat, den Arbeitgeber zu schützen. Der Schutz des Arbeitgebers richtet sich dabei nach der Zahl der überhaupt von ihm beschäftigten Angestellten, offenbar um den nur auf 1 bis 2 Angestellte angewiesenen Arbeitgebern eine größere Bewegungsfreiheit zu lassen. Ob diese auch tatsächlich versicherungspflichtig sind oder nicht, ist aus diesem Gesichtspunkt unwesentlich. Es genügt vielmehr zur Anwendung des Gesetzes, wenn er in der Regel mehr als zwei, also mindestens drei Angestellte beschäftigt, die nach Art ihrer Beschäftigung unter § 1 AVG. fallen würden, einerlei, ob sie auf Grund des Hinzutretens von Umständen, die die Versicherungspflicht ausschließen, tatsächlich versicherungsfrei sind.

Deshalb sind auch mitzurechnen, z. B. Verwandte, die im Geschäft des Arbeitgebers als Angestellte unentgeltlich oder nur gegen freien Unterhalt beschäftigt und daher gemäß § 1 Abs. 1 bezw. § 10 AVG. versicherungsfrei sind. Immerhin wird aber gerade in solchen Fällen besonders zu prüfen sein, ob tatsächlich ein Dienstverhältnis oder nicht vielmehr ein rein verwandtschaftliches Zusammenleben mit gegenseitigen Gefälligkeitsleistungen besteht. Zweifelhaft kann sein, wie die Zahl zu berechnen ist, wenn ein Arbeitgeber mehrere Betriebe hat. Da das Gesetz nicht auf den Betrieb, sondern auf den Arbeitgeber abstellt, wird man grundsätzlich auch mehrere Betriebe in der Hand desselben Arbeitgebers hier zusammenzunehmen haben, auch wenn sie nicht im Verhältnis von Haupt-, Hilfs- oder Nebenbetrieb stehen. Nur die Ausnahme wird sich aber aus der Natur der Sache ergeben, daß Betriebe desselben Eigentümers, die rechtlich und wirtschaftlich völlig selbständig sind, auch hier selbständig bei der Berechnung der Zahl 3 zu betrachten sind.[6])

Lehrlinge aller Art werden nicht mitgerechnet. Angesichts der unzweideutigen Wortfassung werden sonach nicht nur die-

[6]) Im Ergebnis gleicher Ansicht Erdel in Karth.-Ausk. des Arbeitsrechts, Kündigung 4 a.

jenigen Lehrlinge, die zu Handarbeiterberufen ausgebildet werden, sondern auch Lehrlinge, die nach dem AVG. versicherungspflichtig sind, wie z. B. Handlungslehrlinge nicht mitgerechnet.

§ 4.

Der Begriff „in der Regel" im § 2 Abs. 1 unseres Gesetzes ist zwar hinreichend unbestimmt, aber auch sonst unseren Gesetzen nicht fremd. Wir finden ihn in § 133 h und 134 i der Gewerbeordnung, im § 1 des BRG., § 1 der Betriebsstillegungsverordnung. Ueber die Auslegung des Begriffs „in der Regel" hat sich ein viel erörterter Auslegungsstreit entsponnen. Man streitet darüber, ob „in der Regel" in dem Sinn aufzufassen sei, daß darunter mehr als die Hälfte des Jahres zu verstehen sei, einerlei ob der Betrieb im Laufe des Jahres periodisch ganz oder zum größten Teil stillsteht, wie z. B. bei Campagne- und Saisonbetrieben. Im Anschluß an die zuerst zu § 133 a Gew.O. und dann zu § 1, 2 BRG. herrschend gewordene Auffassung kommt es darauf an, welche Teilnehmerzahl in dem regelmäßigen Betrieb des gewerblichen Unternehmens nicht nur vorübergehend, sondern auch in ständigem Arbeitsverhältnis dauernd beschäftigt wird.[1]) Tatsächlich pflegt der Sachverhalt allerdings so zu liegen, daß eine in der Regel stattfindende Beschäftigung von mehr als zwei Angestellten auch im größten Teil des Jahres mit mehr als zwei Angestellten stattfindet. Aber gerade bei Campagne- und Saisonbetrieben zeigt sich der praktische Unterschied; denn hier genügt es nach der obigen Begriffsbestimmung, wenn während der Saison- oder Campagne mehr als zwei Angestellte beschäftigt werden. Auch hier aber muß noch der Tatsache Rechnung getragen werden, daß Schwankungen innerhalb der Saison oder Campagne vorkommen können. Es wird dann genügen, daß mehr als zwei Angestellte vorhanden sind, wenn der Saison- oder Campagnebetrieb sich in regelmäßigem Zustand befindet. Ohne Belang ist es, ob die mehr als zwei Arbeitnehmer innerhalb des Jahres der Person nach gewechselt haben; es genügt, daß die Zahl zwei regelmäßig überschritten ist.

Im § 2 unseres KSchG. ist bestimmt, daß als Voraussetzung für die Anwendbarkeit dieses Gesetzes bei der Firma in der Regel mehr als zwei Angestellte beschäftigt sein müssen. Diese Bestimmung[2]) ist bedenklich. Ihr Zweck soll doch wohl der sein, daß die Firma einen gewissen Geschäftsumfang haben soll. Nicht jede kleine Firma soll also die Lasten des Gesetzes

[1]) So z. B. RG. im Gewerbearchiv 5, S. 113; ähnlich auch zur Stillegungsverordnung, Kommentar von Erdmann Anthes § 1 Anm. 6.
[2]) Deutsche Juristen-Zeitung, 32. Jahrg. 1927, Nr. 5.

tragen. Dies widerspricht aber der Tendenz des Gesetzes selbst. Es ist nicht einzusehen, weshalb der zufällig bei einer kleinen Firma beschäftigte Angestellte, der lange Jahre treu gedient hat, schlechter gestellt sein soll, als ein bei einer mittleren oder großen Firma dienender Angestellter. Richtiger wäre es gewesen, da der Gesetzgeber die älteren Angestellten schützen wollte, wenn die Vergünstigung ohne Einschränkung jedem älteren Angestellten zuteil geworden wäre. Ein den Geist des Gesetzes beobachtender Richter wird in Grenzfällen zu Bedenken kommen. Man stelle sich z. B. vor, daß an einer offenen Handelsgesellschaft, einem Fabrikgeschäft fünf Gesellschafter beteiligt sind, die sämtlich im Geschäft tätig sind. Außerdem werden im Betrieb noch ein bis zwei Meister beschäftigt; diesem Geschäftsumfang würden etwa 50 Mann Belegschaft entsprechen. Sollte bei diesem immerhin recht bedeutenden Geschäft die Anwendbarkeit dieses Schutzgesetzes für die beiden Meister nicht möglich sein, weil nur sie als „Angestellte" gelten, die anderen fünf persönlich haftenden Gesellschafter keine Angestellteneigenschaft besitzen? Auch weniger kraß liegende Fälle sind zugunsten der Angestellten auszulegen. Es gibt Firmen von großer Bedeutung, die außer einem geschäftsführenden Gesellschafter noch ein bis zwei Angestellte beschäftigen. Auch in solchen Fällen sollte man die tätigen Gesellschafter als Angestellte im Sinne des Gesetzes werten, damit zugunsten der wirklichen Angestellten die Vorbedingungen erfüllt würden. Der Richter wird prüfen müssen, ob das Geschäft über das Handwerksmäßige hinausgeht, oder in ihm in der Regel mehr als zwei Personen Arbeiten übernommen haben, die üblicherweise Angestellte verrichten. Die Bejahung auch nur einer dieser Untersuchungen müßte schon genügen, um die Vorbedingung für die Anwendbarkeit des Schutzgesetzes zu stellen.

§ 5.

Das Lebensalter ist zwar für den Eintritt der Versicherung nach unten im allgemeinen ohne Bedeutung, da die Versicherungsgrenze des 16. Lebensjahres, die früher bestand, jetzt nicht mehr vorhanden ist. Doch besteht für die Anwendung des KSchG. eine besondere untere Altersgrenze. Dagegen enthält das Gesetz keine besondere Grenze hinsichtlich des Alters nach oben. Insoweit ist daher kraft der Verweisung auf § 1 AVG. ausschließlich nach den Vorschriften des AVG. zu urteilen. Hiernach besteht im allgemeinen keine obere Altersgrenze, was auch durchaus dem Ziele des KSchG. als eines Gesetzes zum Schutz der älteren Angestellten entspricht. Nur in dem verhältnismäßig seltenen Fall, in dem der Eintritt in

die versicherungspflichtge Beschäftigung erst nach Vollendung des 60. Lebensjahres erfolgt und auch keine Versicherung in der Invalidenversicherung bis dahin lief, besteht keine Versicherungspflicht und ist demgemäß die Anwendung des KSchG. ausgeschlossen. Die Praxis der AV. hatte gezeigt, daß Fälle der Aufnahme einer Angestelltentätigkeit am häufigsten beim Uebergang aus einer bisher invalidenverscherungspflichtigen Tätigkeit zu einem Angestelltenberuf, wie z. B. beim Aufrükken eines Vorarbeiters zum Werkmeister stattfinden. Es hatten sich hierbei durch den Ausschluß der Versicherungspflicht der AV. nach altem Recht der AV. Härten ergeben. Sie sind durch das Gesetz vom 28. 7. 1925 in der Weise beseitigt worden, daß die Altersgrenze des 60. Lebensjahres nicht gilt, wenn ein bisher in der Invalidenversicherung Versicherter in eine angestelltenversicherungspflichtige Beschäftigung übertritt. Solche Beschäftigte fallen also nicht aus der Angestelltenversicherung heraus, auch wenn der Uebertritt vom Vorarbeiter zum Werkmeisterberuf erst nach Vollendung des 60. Lebensjahres stattgefunden hat. Die Versicherungsfreiheit nach dem AVG. greift in einem solchen Fall auch dann nicht Platz, wenn der über 60 Jahre alte Angestellte vor dem 60. Lebensjahre selbständig gewesen war, sofern er wenigstens freiwillig in der Invalidenversicherung bis zu dem nunmehrigen Eintritt in den Angestelltenberuf versichert war. Alles in allem bleibt nur ein verhältnismäßig geringer Teil solcher älterer Angestellten übrig, die des Schutzes unseres Gesetzes wegen der 60-Jahrgrenze nicht teilhaftig werden, und zwar überhaupt solche, die ihre alten Anwartschaften aus der Invalidenversicherung durch Unterlassung der freiwilligen Weiterversicherung haben verfallen lassen.

Geschützt sind nur Beschäftigungsverhältnisse von einer bestimmten Mindestdienstdauer. Diese Mindestdienstzeit ergibt sich aus § 2 KSchG.; danach sind nur diejenigen Angestellten geschützt, die der Arbeitgeber oder seine Rechtsvorgänger mindestens fünf Jahre beschäftigt haben. Bei einer längeren Beschäftigungsdauer erhöht sich der Schutz durch Verlängerung der Kündigungsfristen.

§ 6.

Wir prüfen nunmehr die Frage, ob die fünf Jahre ununterbrochen in dem betreffenden Beschäftigungsverhältnis zurückgelegt sein müssen. Davon, daß die Mindestdienstzeit in ununterbrochener Folge sich vollzogen haben müsse, sagt das Gesetz nichts. Es ist daher auch nicht möglich, das Gesetz dahin auszulegen, daß ältere Zeiträume, die vor der Unterbrechung bei demselben Arbeitgeber oder seinem Rechtsnach-

folger zurückgelegt sind, nicht angerechnet werden könnten. Die Entstehungsgeschichte läßt sich nicht für die gegenteilige Auffassung verwerten, sie spricht vielmehr für die hier vertretene Ansicht. Eine Zwischenmeinung vertritt Erdel. Er hält eine Zusammenrechnung der mit Unterbrechungen bei demselben Arbeitgeber zurückgelegten Arbeitszeiten nur dann für zulässig, wenn die Unterbrechungen trotz formeller Lösung des Anstellungsverhältnisses materielle, z. B. Streik, Aussperrung, nach Treu und Glauben nicht als wirkliche Unterbrechungen anzusehen seien. Aber auch zu dieser Grenzziehung dürfte die Fassung des Gesetzes keinen ausreichenden Anhaltspunkt geben. Sie enthält keine Ausnahmen für Zeiten vor Unterbrechungen. Solche können daher auch nicht im Wege der Auslegung aufgestellt werden, da die Fassung keine Anhaltspunkte dafür bietet. Die Zeiten der Unterbrechung selbst sind aber nicht anzurechnen, wohl aber Grenzfälle, in denen zweifelhaft ist, ob überhaupt eine Unterbrechung vorliegt.

Hat nun der Angestellte einen Teil der Mindestdienstzeit nicht als Angestellter, sondern als Arbeiter in dem Betrieb zugebracht, so fragt es sich, ob die Zeit, in der er Arbeiter war, nicht mitgerechnet werden kann. Diese Frage ist sehr zweifelhaft; der Wortlaut nötigt zur Verneinung; er spricht vielmehr von beschäftigt ohne Zusatz als „Angestellter". Nach dem Wortlaut genügt es also, daß der Gekündigte im Augenblick der Kündigung ein Angestellter war. Es ergibt sich auch nicht aus sonstigen Vorschriften des Gesetzes, daß es die Tendenz habe, nur diejenigen Angestellten zu schützen, deren Mindestdienstzeit sich lediglich aus Angestelltendienstjahren zusammensetzt. Bei dieser Fassung des Gesetzes erscheint es demnach richtig, da es sich um ein ausgesprochenes Schutzgesetz zugunsten der Angestellten handelt, auch diejenigen Angestellten mit darunter zu nehmen, die nach dem uneingeschränkten Worte des Gesetzes „beschäftigt" ihre Mindestdienstzeit teilweise als Arbeiter zurückgelegt haben.[1])

Hier sei eine interessante Frage erörtert, nämlich die, wie die Beschäftigungsdauer im Sinne unseres Gesetzes bei nachträglicher Anerkennung der bisherigen Tätigkeit als Angestelltentätigkeit berechnet wird. Für alle Angestellte, die ursprünglich als Arbeiter im Sinne der tariflichen und versicherungsrechtlichen Bestimmungen angesehen wurden, und deren Tätigkeit erst nachträglich als Angestelltentätigkeit anerkannt worden ist, verdient folgender Fall besondere Beachtung. Es fragt sich hierbei, ob bei der Prüfung der Anwendbarkeit unseres Gesetzes auf solche Angestellte lediglich die Zeit in Anrechnung zu bringen ist, in der ihre Tätigkeit als Angestelltentätigkeit angesehen und nach dem Arbeitertarif entlohnt

[1]) Anders Anthes, im Arbeitsgericht, 1926, S. 307.

und noch nicht als angestelltenversicherungspflichtig angesehen wurde. In dem Streitfalle war einem Fördermaschinisten gekündigt worden, der seit mehr als zwölf Jahren seit Vollendung seines 25. Lebensjahres bei der gleichen Zeche als Fördermaschinist beschäftigt war, der jedoch erst seit dem Jahre 1919 als Angestellter geführt und nach dem Tarifvertrage für Angestellte entlohnt wurde. Zugunsten dieses Arbeitnehmers hat man die Anrechenbarkeit der gesamten nach Vollendung des 25. Lebensjahres in dem gleichen Betriebe zurückgelegten Beschäftigung bejaht, und zwar im wesentlichen aus folgenden grundsätzlichen Erwägungen heraus: „Demnach wirkt die am 15. 5. ausgesprochene Kündigung erst zum 31. 12. 1926, da der Kläger länger als 12 Jahre bei der Beklagten tätig gewesen ist. Denn bei der Berechnung der Kündigungsfrist muß die ganze Beschäftigung des Klägers bei der Beklagten herangezogen werden." Es besteht zwar Streit darüber, ob die Tätigkeit als Arbeiter bei der Berechnung herangezogen werden darf. Die überwiegende Meinung scheint dies zu verneinen. Es kann diese Frage dahingestellt bleiben; denn bei allen zur Kenntnis des Berufungsgerichtes gelangten Entscheidungen und Erörterungen handelt es sich immer nur um solche Fälle, in denen ein Angestellter früher eine ganz andere, nur einem Arbeiter zugewiesene Tätigkeit ausgeübt hat und erst später mit der Tätigkeit eines Angestellten betraut worden ist. Vorliegend hat aber der Kläger von dem Beginn der Tätigkeit ab bis zum Beginn seiner Entlassung immer dieselbe Tätigkeit ausgeübt. Er ist Fördermaschinist die ganze Zeit über gewesen. Während allerdings diese Tätigkeit früher als Tätigkeit eines Arbeiters betrachtet und entlohnt wurde und auch die sonstigen Bestimmungen des Vertrages sich nach den für Arbeiter geltenden Bestimmungen richtete, sind seit dem Tarifvertrage im Jahre 1919 die Bestimmungen des Angestelltentarifs für den Fördermaschinisten zur Anwendung gekommen. Die Tätigkeit des Fördermaschinisten wird also jetzt wegen seiner Verantwortung als Tätigkeit eines Angestellten betrachtet. Das Berufungsgericht ist nun der Ansicht, daß in diesem Fall, wo kein Wechsel der Tätigkeit in Frage kommt, wo trotz gleichbleibender Tätigkeit der Arbeitnehmer aus einem Arbeiter zum Angestellten geworden ist, diese Beschäftigung bei der Berechnung der Fristen des KSchG. herangezogen werden kann und muß. Denn Zweck des Kündigungsschutzgesetzes ist: den länger Beschäftigten größere Rechte zu geben.

Wir prüfen jetzt die Frage, ob die Angestelltenjahre vor Inkrafttreten des KSchG. mitgerechnet werden. Das ist zu bejahen, wenn die Dienstjahre als Angestellter teilweise vor dem Inkrafttreten des AVG. liegen. Das Gleiche wird zu gelten

[2]) Urteil des LG. Dormund vom 25. 2. 27, Nr. II,1, S. 428.

haben, wenn der betreffende Beruf erst durch die neuere Gesetzgebung in die Angestelltenversicherung eingezogen worden ist (z. B. Büroangestellte mit lediglich mehreren Jahren Dienstleistungen). Auch die bei einem Rechtsvorgänger des Arbeitgebers verbrachte Beschäftigungszeit als Angestellter ist mitzurechnen. Angesichts der uneingeschränkten Fassung des Gesetzes gilt dies nicht nur bei der allgemeinen Rechtsnachfolge, die das Beschäftigungsverhältnis mitumfaßt, wie z. B. wenn der Erbe eines Betriebsinhabers das Beschäftigungsverhältnis fortgeführt hat, sondern auch bei der Einzelrechtsnachfolge, zum Beispiel bei der Abtretung, auch bei der Uebernahme eines Handelsgeschäfts gemäß § 28 HGB., ferner auch, wenn der Nachlaßverwalter den Angestellten im Interesse des Nachlasses weiterbeschäftigt. Das Gleiche gilt vom Testamentsvollstrecker, selbst dann, wenn man ihn mit der herrschenden Meinung nicht als Vertreter des Erben, sondern als Verwalter eines Amtes ansieht. Er ist mindestens für seine Person bezüglich des Arbeitsvertrages, den er fortsetzt, im Sinne des KSchG. als Rechtsnachfolger des Arbeitgebers anzusehen.

Beim Konkursverwalter, der den Angestellten für die Konkursmasse weiterbeschäftigt, ist die rechtliche Beurteilung ähnlich wie beim Testamentvollstrecker. Er ist nach h. M. zwar nicht Vertreter des Gemeinschuldners, sondern Inhaber eines öffentlichen Amtes, aber auch muß er im Sinne des KSchG. hinsichtlich des von ihm fortgesetzten Arbeitsverhältnisses wenigstens als Rechtsnachfolger des Gemeinschuldners gelten.

§ 7.

Von der Frage, ob nach einer Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses vorübergehende Zeiten angerechnet werden können, ist der Fall verschieden, daß trotz einer Unterbrechung der tatsächlichen Beschäftigung das Beschäftigungsverhältnis als solche nicht unterbrochen ist. Man denke z. B. an Kriegsdienst, Urlaub oder Krankheit. Nach der herrschenden Meinung sind bei der Berechnung der Beschäftigungsdauer im Sinn des § 1 des KSchG. die Kriegsjahre nicht mitzurechnen.[1]) Herbart[2]) und Lenz bejahen dagegen, weil eine Nichtberücksichtigung der Kriegsdienste „eine Verleugnung der Grundzüge unserer Gesetzgebung und der Gestaltung aller Rechtsverhältnisse in der Nachkriegszeit" bedeute, also ungerecht und unbillig sei. Die Rechtsprechung der Sozialversicherung zum Begriff des Beschäftigungsverhältnisses dürfte in weitgehend-

[1]) Das Schlichtungswesen, August — September 1927, Nr. 8/9,
[2]) Die Berechnung der Berufsjahre nach dem KSchG. im Kaufmanns- und Gewerbegericht, 31. Jahrg., Nr. 12, 1. Dezember 1926, S. 455.

stem Maße verwertbar sein. Sie sieht ein Fortbestehen des Beschäftigungsverhältnisses auch bei kürzeren Unterbrechungen durch Urlaub oder Krankheit als gegeben an. Insoweit bestehen keine Bedenken, das Gleiche auch für das KSchG. anzunehmen, also die betreffende Zeit einzurechnen. Zweifelhafter liegt dagegen der Fall, wenn die Beschäftigung vorübergehend durch Streik oder Aussperrung unterbrochen wurde. Die Rechtsprechung der Sozialversicherung nimmt hier in jedem Falle eine Unterbrechung auch des versicherungsrechtlichen Beschäftigungsverhältnisses an. Dieser Standpunkt dürfte in denjenigen Fällen schon für die Sozialversicherung nicht unzweifelhaft sein, in denen das zivilrechtliche Dienstverhältnis noch weiter besteht. Richtig ist vielmehr, beide Momente miteinander in der Weise zu verbinden, daß das Beschäftigungsverhältnis mindestens in all denjenigen Fällen fortbesteht, in denen auch der zivilrechtliche Vertrag weiterläuft. Dies gilt jedenfalls für das KSchG., da dieses immerhin als zivilrechtliches Kündigungsgesetz von der zivilrechtlichen Dauer des Dienstvertrages, wo ein solcher besteht, nicht ganz unabhängig ist. Bei Streik würde sonach die Streikzeit dann mitzurechnen sein, wenn durch einen die Beendigung des Streiks abgeschlossenen Friedensvertrag die Wiedereinstellung erfolgt ist und hierbei der Wille bestand, die Wiedereingestellten so einzustellen, als sei das alte Beschäftigungsverhältnis nicht unterbrochen. Eine solche vertragliche Abrede ist möglich (vergl. Dersch). Ihre Rückwirkung auf das Kündigungsschutzgesetz in dem geschilderten Sinn dürfte unabweisbar sein. Anthes erörtert den Fall, daß ein Arbeitgeber einen Angestellten auf Bitten eines anderen Arbeitgebers diesem überläßt und der Angestellte mit seinem Uebertritt in die Dienste des anderen einverstanden ist. Es ist Anthes darin beizutreten, daß dieser andere Arbeitgeber, dem der Angestellte ausgeliehen ist, nicht der Rechtsnachfolger des alten Arbeitgebers ist. Trotzdem dürfte entgegen der Ansicht von Anthes die bei dem alten Arbeitgeber zugebrachte Zeit dann mitzurechnen sein, wenn der ausgeliehene Angestellte wieder in den alten Betrieb zurückgenommen wird. Es würde dann nur die im fremden Betrieb zugebrachte Zeit bei der Berechnung ausfallen. Verbleibt der Angestellte dagegen in dem fremden Betrieb, so handelt es sich um einen mit seinem Einverständnis vorgenommenen Fall einer vorzeitigen vertraglichen Lösung des Eigendienstvertrages und um den Eintritt in ein ganz neues Dienstverhältnis. In diesem Falle ist die Anrechnung der alten Zeit unmöglich. Ist ein Betrieb durch eine Fusion in einen anderen aufgegangen, so ist der Inhaber des neuen Betriebs bezüglich des Arbeitsvertrages der Rechtsnachfolger des ersten und daher die in dem fusionierten Betrieb zugebrachte Zeit mitzurechnen.

Auf alle Fälle besteht eine Begrenzung dadurch, daß die Dienstjahre, die vor Vollendung des 25. Lebensjahres liegen, niemals mitgerechnet werden. Der Angestellte muß das 30. Lebensjahr vollendet haben. Dies ergibt sich daraus, daß nach § 2 Abs. 2 Satz 3 die Dienstjahre, die vor Vollendung des 25. Lebensjahres liegen, überhaupt nicht berücksichtigt werden und mindestens 5 Jahre erforderlich sind. Praktisch werden auf diese Art regelmäßig die Lehrjahre, da sie fast durchgängig vor dem 25. Lebensjahre liegen, für die Berechnung der Mindestdienstzeit ausfallen und keine Streitigkeiten hervorrufen. Liegt aber ausnahmsweise der Fall so, daß in vorgerückterem Alter ein Berufswechsel stattfindet, und zunächst eine Lehrzeit für den Angestelltenberuf noch durchgemacht wird, so werden die nach Vollendung des 25. Lebensjahres liegenden Lehrjahre in die Mindestdienstzeit eingerechnet, sofern die betreffende Lehrlingsbeschäftigung gemäß § 1 AVG. angestelltenversicherungspflichtig ist. Letzteres ist regelmäßig auf Grund der Neugestaltung des AVG. bei Lehrlingsbeschäftigungen der Fall; denn nach § 1 Abs. 1 sind nicht nur gemäß Nr. 3 und 4 Bürolehrlinge, Handlungslehrlinge und Apothekerlehrlinge versicherungspflichtig, sondern auch gemäß Abs. 2 Lehrlinge, die sich in einer geregelten Ausbildung zu einem Beruf als Bühnenmitglied oder Musiker oder zu einem Beruf der Erziehung, des Unterrichts, der Fürsorge, der Kranken- und Wohlfahrtspflege befinden.

§ 8.

Es ist zu bedauern, daß gerade in der Zeit wirtschaftlicher Depression,[1]) wie wir sie in ähnlich großem Ausmaße bislang kaum erlebt hatten, ein Mittel gewählt worden ist, um einen Teil der Arbeitnehmer zu schützen, das nicht als geeignet angesehen werden kann, den sozialen Frieden zu fördern. Die neuen Bestimmungen, die einseitig die Arbeitgeberschaft belasten, sind m. E. sogar geeignet, das soziale Empfinden des Arbeitgebers zu ersticken, ohne daß ihm daraus unter Umständen ein Vorwurf gemacht werden kann. Man denke z. B. an den Fall, daß ein Arbeitgeber in zunehmenden Maße mit finanziellen Nöten und schlechter Konjunktur zu kämpfen hat, daß er nicht weiß und trotz größten Fleißes nicht absehen kann, ob er seinen Betrieb noch längere Zeit aufrecht erhalten oder in dem bisherigen Umfange weiterführen kann. Wie leicht könnte er da auf den Einfall kommen, einen Angestellten zu entlassen, ehe dieser eine der im § 2 des Gesetzes vorgesehenen Beschäftigungszeiten erreicht hat. Ist er aus rein kaufmänni-

[1]) Soziale Praxis und Archiv für Volkswohlfahrt, Jahrg. 35, Nr. 36, September 1926.

schen Erwägungen heraus hierzu vielleicht nicht sogar verpflichtet? Während freilich der Einzelkaufmann in solchen Fällen abzuwägen hat, wie weit er seine Handlungsweise mit seinem Gewissen in Einklang bringen kann, muß der Direktor der Aktiengesellschaft oder der Geschäftsführer der GmbH. bei seinen Entschließungen doch nebenher in Betracht ziehen, daß er nicht mit eigenen, sondern mit Geldmitteln dritter Personen arbeitet, die ihm anvertraut worden sind. Der Gesetzgeber hätte nicht unberücksichtigt lassen sollen, daß auch mit größter Vorsicht verfahren werden muß, wenn dem Unternehmertum neue Lasten aufgebürdet werden sollen. Arbeitgeber- und Arbeitnehmerschaft und Gesetzgeber waren sich darüber einig, daß die bisherigen Gesetzesbestimmungen in den jetzigen Verhältnissen nicht ausreichend waren. Wollte man den Angestellten ihre Notlage bis zum Finden einer neuen Stelle erleichtern, so war es naheliegend, daß der Staat selbst sich für sie eingesetzt hätte, ohne in die Vertragsfreiheit allzusehr einzugreifen. Dies hätte z. B. in der Weise erfolgen können, daß die in §§ 1 und 2 aufgeführten Angestellten während der dort vorgesehenen Fristen einen Zuschlag zur Erwerbslosenunterstützung beziehen.

Das Kündigungsschutzgesetz ist geschaffen, um den Angestellen, denen gekündigt ist, durch Verlängerung der Kündigungsfrist zu schützen. Es setzt also begrifflich notwendig eine wirksame Kündigung voraus. Der Begriff der Kündigung im modernen Arbeitsrecht hat eine von der früheren Begriffsbestimmung abweichende Bedeutung erhalten.[2]) Dieser Begriff der Kündigung befindet sich in den sogen. Kündigungsschutzbestimmungen, die das moderne Arbeitsrecht geschaffen hat. So ist im BRG. niedergelegt: zur Kündigung des Betriebsratsmitgliedes ist die Zustimmung der Betriebsvertretung erforderlich; das Schwerbeschädigtengesetz besagt, daß einem Schwerbeschädigten nur mit Zustimmung der Hauptfürsorge gekündigt werden kann.

In dem seitherigen Rechtssystem hatte der Begriff der Kündigung einen allgemein gültigen Inhalt. Die Kündigung wurde als einseitiges, der Annahme nicht bedürftiges, in ihrer Wirkung von dem Willen des Gegners unabhängiges, meist bedingungsfeindliches Rechtsgeschäft angesehen, wodurch ein vollgültiges Schuldverhältnis für die Zukunft aufgelöst wird. Hiermit war der Begriff der Kündigung klar und erschöpfend umschrieben. Diese Begriffsbestimmung hatte jedoch nur in einem Rechtssystem, in dem volle Vertragsfreiheit herrschte, Gültigkeit, da sie eine Ausdrucksform des Rechtes jeder Partei auf freie Gestaltung der vertraglichen Verhältnisse war. Das Kündigungsverhältnis befähigte das Rechtssubjekt, von sich

[2]) Blätter für Arbeitsrecht, 6. Jahrg., Nr. 25.

aus einseitig ein Vertragsverhältnis zur Auflösung zu bringen. Das bisherige Recht hatte lediglich in gewissen Fällen die Form, in der die Vollziehung dieses Rechtes zu erfolgen hatte, geregelt. Es hat jedoch das Recht selbst, da es auf der Idee der Vertragsfreiheit beruhte, nicht aufgehoben oder eingeschränkt. Erst in der Gesetzgebung der Kriegs- und Nachkriegszeit finden sich Eingriffe in die Vertragsfreiheit, insbesondere auf dem Gebiete des Arbeitsrechts. Dem Arbeitgeber wird in zahlreichen Fällen die rechtliche Fähigkeit, durch einseitige Willenserklärung ein Dienstverhältnis zur Auflösung zu bringen, entzogen. Mit dieser Wandlung der der Gesetzgebung zugrunde liegenden Idee wird aber deutlich, daß in den Fällen, in denen das moderne Arbeitsrecht den Begriff der Kündigung verwendet, eine Uebereinstimmung mit dem seitherigen Begriff der Kündigung nicht vorliegen kann, da diese Kündigung nicht mehr der Ausdruck eines freien Gestaltungsrechts ist.

Durch die Kündigung allein ist der Arbeitgeber nicht mehr in der Lage, ein Rechtsverhältnis zur Auflösung zu bringen. Dieser Begriff der Kündigung des modernen Arbeitsrechts stellt sich somit als ein neuer Rechtsbegriff dar. Die Kündigung ist hier ein Rechtsgeschäft, das ein Verfahren in dem über die Auflösung eines Dienstverhältnisses entschieden wird, herbeiführt. Sie ist gewissermaßen vergleichbar mit der Aufhebungsklage im Mietrecht. Aus diesen Darlegungen ergibt sich, daß in dem modernen Arbeitsrecht unter dem Worte „Kündigung" zwei rechtlich verschiedene Begriffe zu suchen sind. Welches sind nun die rechtlichen Folgen dieser Unterscheidung? Hierzu ist zunächst die Feststellung notwendig, daß grundsätzlich auch im modernen Arbeitsrecht die Vertragsfreiheit anerkannt ist. Dies ergibt sich schon aus der RV. Art. 152, der als oberster Grundsatz auch über dem Arbeitsrecht schwebt, wenn man seine Geltung dort auch kaum noch spürt. Stellt man aber dies fest, so bedeutet es, daß der alte Rechtsbegriff der Kündigung grundsätzlich auch für das Arbeitsrecht Geltung hat. Hieraus ergibt sich weiter, daß der neue Rechtsbegriff der Kündigung nur ausnahmsweise in jeder Ausnahme beschränkt ist. Diese Stellung des neuen Kündigungsbegriffs verlangt in jedem Falle, in dem der Begriff auftritt, daß der Geltungskreis des Begriffs genau festgelegt wird. Die Festlegung ist nur möglich durch Erforschung des Grundes, der zu der Einschränkung des allgemein verfassungsrechtlichen Grundsatzes der Vertragsfreiheit geführt hat. Hiermit gelangt man zu dem Ergebnis, daß der Begriff der Kündigung im Arbeitsrecht jeweils nur unter Eingehen auf das Motiv des einzelnen Gesetzes gefunden werden kann.

Betrachtet man nun unter diesem Gesichtspunkt den Begriff der Kündigung, wie er sich in den sogen. Kündigungsbestimmungen befindet, so erkennt man ohne weiteres, daß die Kündigung in diesen Fällen den Grundsatz der Vertragsfreiheit in der Auflösung von Vertragsverhältnissen nur zu dem Zweck einschränkt, um den Arbeitnehmer vor dem Verlust der Arbeitsstelle zu schützen. Aus dieser Tendenz der Kündigungsschutzbestimmungen ist zu folgern, daß Einschränkungen der Vertragsfreiheit in anderer Richtung — Regelung der Gehalts- und Arbeitsbedingungen — nicht vorgesehen sind. Im Gegenteil zeigt die besondere gesetzliche Regelung der vertraglichen Arbeitsbedingungen durch Tarifverträge, daß durch das Einschalten des neuen Kündigungsbegriffs eine Berührung dieser Frage nicht beabsichtigt ist. Es widerspräche auch geradezu dem Sinn der arbeitsrechtlichen Gesetzgebung, wollte man erkennen, daß durch diese besonderen Kündigungsbestimmungen in die den Tarifverträgen überlassene Regelung der Arbeitsbedingungen eingegriffen werden sollte. Nach dem Dargelegten ist es falsch, den bisher allgemein gültigen Begriff der Kündigung auf den besonderen Begriff im Arbeitsrecht anzuwenden. Vielmehr erfordert die Tatsache, daß unter der „Kündigung" im Sinne des Arbeitsrechts zwei verschiedene Begriffe verborgen sind, eine genaue Nachprüfung im Einzelfall, welcher Begriff Anwendung finden soll. Die Klarlegung des Begriffs ist aber nur unter Heranziehung der Motive des jeweiligen Gesetzes möglich. Nur in der Erkenntnis dieses Ergebnisses kann man die zahlreichen Streitfälle zu einer gerechten Entscheidung bringen.

Wie oben dargelegt, dient als Voraussetzung des Schutzes eine wirksame Kündigung. Daraus folgt zweierlei. Einmal endigt ein Beschäftigungsverhältnis mit festem Endtermin ohne Kündigung. Für die Anwendung des KSchG. ist hier kein Raum. Anders ist es, wenn zwar ein fester Endtermin vereinbart ist, aber der Vertrag die Bestimmung enthält, daß er jeweils um ein Jahr oder dergl. als verlängert gilt, wenn er nicht rechtzeitig gekündigt wird. Im letzteren Fall gilt er als ein Dienstverhältnis im Sinne des § 625 Abs. 2 BGB., zu dessen Beendigung es der Kündigung bedarf. Das Gesetz kann aber nicht etwa dadurch umgangen werden, daß stets in fortlaufender Kette nur immer wieder kurzbefristete Dienstverträge mit dem Angestellten eingegangen werden, denn in diesem Fall liegt in Wirklichkeit ein einheitlicher Dienstvertrag auf unbestimmte Zeit vor. Die jedesmalige Erneuerung wäre nur ein Scheingeschäft zur Umgehung des Gesetzes und daher dessen Anwendung nicht entgegenstehend (§ 117 BGB.). Weiterhin ist eine Kündigung, die aus irgendwelchen Gründen rechtsungültig ist, nicht vorhanden, setzt keine Kün-

digungsfrist in Lauf und kann demgemäß auch nicht zur Anwendung des KSchG. führen.

Wir wenden uns nunmehr der Frage der Wirkungen des KSchG. zu. Sie bestehen in einer Verlängerung der gesetzlichen Kündigungsfrist des Arbeitgebers. Im einzelnen führt dies zu interessanten Untersuchungen. Zunächst ist nur die Kündigungsfrist des Arbeitgebers verlängert, diejenige des Angestellten bleibt unberührt. Allerdings spricht § 2 Abs. 2 davon, daß eine „vertraglich" bedungene Kündigungsfrist des Angestellten gegenüber dem Arbeitgeber nicht berührt wird. Sonach könnte der Zweifel aufkommen, ob in den Fällen, in denen keine Kündigungsfrist für den Angestellten vereinbart ist, dessen gesetzliche Kündigungsfrist unberührt bleibe, oder ebenfalls der Verlängerung wie beim Arbeitgeber unterworfen sei. Da das Gesetz dem Schutze der älteren Angestellten dient, fehlt aber der innere Grund, es hier gegen den Angestellten auszulegen, zumal der Wortlaut des Gesetzes in keiner Weise zu dieser Auslegung nötigt. Es wird daher nach Fassung und Zweck des Gesetzes zutreffend sein, daß mangels einer vertraglichen Kündigungsfrist des Angestellen dieser auch von einer kürzeren gesetzlichen Kündigungsfrist, als die nach § 2 für den Arbeitgeber besteht, nach wie vor Gebrauch machen kann. Es gilt also das allgemeine Kündigungsrecht des HGB., BGB. und der Gew.O. für die gesetzliche Kündigung seitens des Angestellten selbst unverändert weiter. Nur die gesetzliche und vertragliche Kündigungsfrist des Arbeitgebers ist verlängert. Es bedürfte wohl auch einer besonderen Hervorhebung, daß die vertraglich bedungene Kündigungsfrist des Angestellten gegenüber dem Arbeitgeber unberührt bleibe, lediglich für diese, da nur mehr kraft des neuen Gesetzes insoweit der Grundsatz der gleichen vertraglichen Kündigungsfrist beider Teile zu Lasten des Arbeitgebers durchbrochen ist.

Diese Verlängerung betrifft sowohl die vertragliche als auch die gesetzliche Kündigungsfrist des Arbeitgebers gegenüber dem Angestellten. Die Länge der erweiterten Kündigungsfrist ist stufenweise verschieden nach der Länge der Beschäftigungszeit. Sie beträgt bei mindestens fünfjähriger Beschäftigung drei Monate, bei einer Beschäftigungsdauer von acht Jahren vier Monate, von zehn Jahren fünf Monate und von zwölf Jahren sechs Monate. Auf die Berechnung dieser Beschäftigungszeit ist oben unter § 7 näher eingegangen. Besonders hervorzuheben ist hier, daß bei der Berechnung der Beschäftigungszeit diejenigen Lebensjahre, die vor Vollendung des 25. Lebensjahres liegen, nicht berücksichtigt werden. Dies somit auch, wenn diese Jahre bereits in einem Angestellenverhältnis bei demselben Arbeitgeber zurückgelegt sind. Fraglich ist, welcher Stichtag für die Feststellung der

Beschäftigungsdauer maßgebend ist, d. h. ob in die Beschäftigungsdauer noch die Kündigungsfrist mit einzurechnen ist, an dem die Kündigung ausgesprochen wird; z. B. wenn ein Angesteller vier Jahre und vier Monate bei einer Firma beschäftigt war und nach Ablauf des siebenden Monats gekündigt bekommt, ist zweifelhaft, ob das Gesetz noch keine Anwendung findet, weil er im Augenblick der Kündigung noch keine fünf Jahre bei der Firma beschäftigt war, oder ob man sagen muß, daß er unter Einhaltung der Kündigungsfrist fünf Jahre im Betrieb war, und infolgedessen mit einer Beschäftigungszeit von fünf Jahren anzusetzen ist. Aus diesem Beispiel dürfte schon hervorgehen, daß die erstere Auslegung logisch und nach der Fassung des Gesetzes die richtige ist, denn man kann nicht sagen, daß jemand nach einer Beschäftigung von mindestens fünf Jahren mit einer Kündigungsfrist von drei Monaten gekündigt bekommt, wenn die Kündigung schon nach sieben Monaten für den Schluß des Jahres erfolgt. Vielmehr rechnet erst nach fünfjähriger Beschäftigung von da an die verlängerte Kündigungsfrist.

§ 9.

Das Verhältnis des KSchG. zum BRG. gestaltet sich folgendermaßen: Ist die Kündigung entgegen den Vorschriften des KSchG. mit zu kurzer Frist erfolgt, so liegt darin regelmäßig nach der Rechtsprechung eine Kündigung zu dem zunächst zulässigen gesetzlichen Termin. Gegen diese Kündigung kann sich der Angestellte mit Einspruch auf Grund der allgemeinen Einspruchsgründe des § 84 BRG. wenden. Will er dagegen nicht nur dies, sondern die Kündigung bekämpfen, soweit ihre Wirksamkeit die Zeit vorher anbelangt, so ist hierfür nicht das Einspruchsverfahren gegeben, sondern insoweit der Klageweg zu beschreiten. Das Einspruchsrecht der §§ 84 ff. BRG.[1]) begründet, sofern der Einspruch für berechtigt erklärt wird, für den Arbeitgeber die Verpflichtung zur Wiedereinstellung oder Entschädigung. Dieses Recht wird durch die Aufhebung der bisherigen Kündigungsbeschränkungen nicht berührt, besteht daher in vollem Umfange, soweit nicht § 85 Nr. 2 BRG. entgegensteht, die Entlassung also nicht durch gänzliche oder teilweise Stillegung bestimmt ist. Die entlassenen Arbeitnehmer können danach auch künftig in Betrieben mit einem Betriebsrat aus einem der vier Gründe des § 84 Abs. 1 BRG. Einspruch einlegen, vor allem also deshalb, weil die Kündigung eine unbillige Härte darstellt. Soweit das Einspruchsrecht begründet ist, ist der Arbeitgeber berechtigt, bis zu der Zahl der ihm freistehenden Kündigungen an

[1]) Neuerungen im Arbeitsrecht, Kaskel, Berlin 1925.

Stelle des zunächst Entlassenen, sofern er diesen wieder einstellt, einen anderen Arbeitnehmer zu entlassen. Wenn nun auch die Kündigung unter Wahrung der verlängerten Kündigungsfrist des KSchG. erfolgt, so ist nicht etwa das Einspruchsverfahren nach dem BRG. ausgeschlossen; es gilt vielmehr hier wie sonst.

§ 10.

Die gesetzlichen Vorschriften über die fristlose Kündigung bleiben durch KSchG. unberührt. Wenn also der Arbeitgeber einen Grund hat, der nach § 70 HGB. oder § 123 Gew.O. oder nach § 626 BGB. zur vorzeitigen fristlosen Kündigung berechtigt, so wird er durch das KSchG. nicht gehindert, hiervon Gebrauch zu machen. Da das Gesetz hierbei schlechthin die Bestimmungen über fristlose Kündigung für unberührt erklärt, so gilt dies ohne Unterschied nicht nur für die vorzeitige fristlose Kündigung aus gesetzlichem Grunde, sondern auch, wenn vertragsmäßige wichtige Gründe für eine vorzeitige fristlose Kündigung vereinbart sind. Doch kann dies nicht etwa auch auf den Fall ausgedehnt werden, daß ein Angestellter schlechthin ohne Kündigungsfrist mit der Maßgabe angestellt ist, daß vertragsmäßig beiden Teilen eine jederzeitige fristlose Kündigung zustehen soll; denn in diesem Falle handelt es sich in Wirklichkeit nicht um eine vereinbarte, vorzeitige fristlose Kündigung aus wichtigem Grunde, sondern um ein auf unbestimmte Zeit eingegangenes Dienstverhältnis mit einer vereinbarten Kündigungsmöglichkeit ohne zeitliche Befristung. Das Gesetz hat, wie auch in anderen ähnlichen Schutzvorschriften (z. B. § 84 Abs. 2 BRG.) nur die fristlose Entlassung aus wichtigem Grunde im Auge. Hat der Arbeitgeber trotz Vorliegens eines wichtigen Grundes, der ihn zur fristlosen vorzeitigen Kündigung berechtigen würde, in Kenntnis dieses Grundes nicht fristlos, sondern mit Kündigungsfrist gekündigt, so liegt darin nach der Rechtsprechung ein Verzicht auf den wichtigen Grund. Damit scheidet aber auch § 2 Abs. 3 des Kündigungsschutzgesetzes für diese Kündigung aus. Sie ist demgemäß den verlängerten Kündigungsfristen nach Maßgabe des § 2 Abs. 1 des neuen Gesetzes unterworfen. Man kann nicht sagen, daß der Arbeitgeber, der auf die fristlose Entlassung verzichtet, die dann eintretende befristete Kündigung unter der gesetzlichen Frist halten könne, da er eigentlich fristlos hätte entlassen können. Jedenfalls kann ein wichtiger Grund genügen,[1]) um ein langjähriges Dienstverhältnis zwar nicht durch sofortige Wirkung, aber mit gesetzlicher Kündigungsfrist zu

[1]) Die Rechtsprechung, 2. Jahrg., Februar 1926, Nr. 3.

lösen. Wenn auch der Wortlaut des Gesetzes für die vorzeitliche Lösung eines Dienstverhältnisses keinen Unterschied zwischen langfristigen und auf unbestimmte Zeit eingegangene Verträge macht, so entspricht es doch dem Gebote von Treu und Glauben, daß dort, wo die sofortige Entlassung als zu hart, ein Aushalten der gesamten Vertragszeit andererseits als unzumutbar erscheint, auch der Mittelweg einer Kündigung mit gesetzlicher Frist eröffnet war. Der Senat folgte darin der Ansicht von Titze,[2]) während die Lehre von Staub (zu HGB. § 70 Anm. 5 Abs. 1 am Schluß) nicht überzeugend ist. Staub kennt die befristete Kündigung aus wichtigem Grunde nur, wenn der Grund nicht in einem Verhalten des anderen Teils liegt, während er andererseits die Kündigungsfrist nach Billigkeit bemessen will. Das erste erscheint nicht folgerichtig, das letztere widerspricht der Sicherheit des Verkehrs, so daß ein Mittelweg genügen muß.

Gerade zu dieser Frage hat das Gesetz eine Fülle von diametral entgegengesetzten Auffassungen in Literatur und Rechtsprechung erlebt. Wenn Neumann[3]) zu § 2 des KSchG. schreibt, daß sich dadurch, daß die Fristen nur für den Teil festgelegt sind, daß der Arbeitgeber kündigt, die Bestimmung des Abs. 2 des § 2, wonach der Angestellte unabhängig von der im Abs. 1 vorgesehenen Verlängerung der Kündigungsfrist dem Arbeitgeber mit der vertraglich bedungenen Kündigungsfrist kündigen kann, erübrigt, so vertritt er m. E. die Auffassung, daß für den Angestellten in allen Fällen, wo etwa in irgendwelchen Rechtsverhältnissen auf die gesetzlichen Kündigungsfristen Bezug genommen wird oder zu nehmen ist, nach wie vor die Bestimmungen des HGB. oder Gew.O. gelten, wenn die Kündigung von Seiten des Angestellten ausgesprochen wird. Die Aufnahme des Abs. 2 in das KSchG. legt es nun allerdings nahe (argumentum e contrario), daraus den Schluß zu ziehen: „daß, wenn keine vertragliche Kündigungsabrede getroffen ist, auch für die Kündigung des Angestellten gegenüber dem Arbeitgeber die Fristen des § 2 Abs. 1 gelten.[4])“ Ohne Zweifel bildet der Grundsatz der Gleichheit der Kündigungsfristen, wie ihn das HGB. und die Gew.O. kennen, und der auch ziemlich ausnahmslos in das Rechtsempfinden der menschlichen Gesellschaft übergegangen ist, soweit wenigstens Deutschland in Frage kommt, eine starke Stütze dieser Argumentation.[5]) Wenn man aber das Motiv, das dieses Gesetz entstehen ließ, und seinen formgewonnenen Charakter in Erwägung zieht, so ist eine Analogie mit verschiedenen in

[2]) Kaufmännische Personen in Ehrenbergs Handb., Bd. 2, Abt. 2, S. 707; Titze.

[3]) Gewerbe- und Kaufmannsgericht, 31. Jahrg.

[4]) Vergl. Anthes, Der Arbeitgeber, 16. Jahrg., S. 309.

[5]) Das Schlichtungswesen, Januar 1927, Nr. I, 9. Jahrg.; Dissinger.

der Nachkriegszeit erlassenen Gesetzen, wie BRG., Schwerbeschädigtengesetz, nicht von der Hand zu weisen. Doch nicht allein in den eben erwähnten gesetzlichen Bestimmungen ist wegen ihrers ausgesprochenen Schutzcharakters das Prinzip der Gleichheit der Kündigungsfristen aufgegeben worden; schon 1908 hat das RG.[6]) erwähnt, daß die im HGB. und in der Gew.O. vorgesehene Gleichheit der Kündigungsfristen nur zugunsten der Angestellten gegeben ist und lediglich der Arbeitgeber für sich keine günstigere Kündigungsfrist ausbedingen darf, als sie dem Angestellten zusteht. Man kann demnach sehr wohl die Absicht einer Durchbrechung des Grundsatzes der Gleichheit der Kündigungsfristen vermuten.

Kann die Kündigung immer nur zum Schluß eines Kalendervierteljahres erfolgen? Der Zusammenhang des Satzes und Satz 2 im § 2 ergibt, daß dies in der Tat stets der Fall sein muß; denn Satz 1 stellt ausdrücklich die verlängerte Kündigungsfrist von drei Monaten auf den Schluß eines Kalendervierteljahres ab. Satz 2 baut darauf ohne weiteres auf und verlängert in unmittelbarem Anschluß diese Kündigungsfrist auf vier Monate, bezw. fünf, bezw. sechs Monate. Durch diesen Zusammenhang ist unzweideutig ausgedrückt, daß auch die verlängerten Kündigungsfristen von vier, fünf und sechs Monaten nur mit dem Schluß eines Kalendervierteljahres ablaufen können. Bei jeder Kündigung, die dem Kündigungsschutzgesetz untersteht,[7]) ist festzustellen, auf wann sie allein auf Grund des Schutzgesetzes wirksam sein würde. Die Kündigung wirkt auf den für den Angestellten günstigeren Zeitpunkt, also auf den späteren.

§ 11.

Der § 3 des KSchG. erklärt, daß Kündigungen, die zwischen dem 15. Mai 1926 und dem Inkrafttreten des Gesetzes mit kürzerer als der durch das neue Gesetz geschaffenen Frist ausgesprochen sind, als mit dieser längeren Frist erfolgt gelten. Es besteht kein Anlaß, etwa Kündigungen, die am 1. Mai 1926 selbst ausgesprochen sind, hiervon auszuschließen; denn nach dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens wird man auch hier sagen müssen, daß sie in der Zeit zwischen dem 15. und dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes erfolgt sind. Dem entspricht auch die Ausdrucksweise des § 187 Abs. 2 Satz 1 BGB., der hier, wenn auch nicht unmittelbar, so doch sinngemäß anzuwenden ist.

Ist die Kündigung vor dem 15. Mai zur Post gegeben und erst etwa am 16. oder 17. Mai 1926 zugegangen, so ist sie erst

[6]) RG. 1. Mai 1908, Bd. 68, S. 317.
[7]) Juristische Wochenschrift, Heft 4, Januar 1927, 56. Jahrg.

zu diesem letzteren Zeitpunkt ausgesprochen (§ 130 Abs. 3 BGB) und unterliegt daher der verlängerten Kündigungsfrist des neuen Gesetzes. Ist die Kündigung zwar vor dem 15. Mai 1926 schon zugegangen und sollte sie das Vertragsverhältnis für den 1. Juli 1926 beenden, so war sie also früher ausgesprochen, als zur Wahrung der sechswöchentlichen Kündigungsfrist mit Wirkung für den 1. Juli nötig gewesen wäre. Es kann zweifelhaft sein, ob eine solche Kündigung von dem neuen Schutz erfaßt wird. Dem Grundgedanken des Gesetzes wird es entsprechen, eine solche Kündigung so zu behandeln, als sei sie erst sechs Wochen vor dem 1. Juli 1926 ausgesprochen. Sie wird daher von dem KSchG. erfaßt.

Diejenigen Kündigungen der Uebergangszeit, die an sich nach altem Recht gültig mit der alten kürzeren Frist ausgesprochen waren und nun von dem neuen Recht erfaßt werden, weil sie in der Zeit zwischen dem 15. Mai 1926 und dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes ausgesprochen sind, sind nicht etwa ungültig. Vielmehr gelten sie als mit der verlängerten neuen Kündigungsfrist ausgesprochen.

Das führt zu mancherlei Zweifelsfragen, wenn der Gekündigte inzwischen schon aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden war oder gar eine rechtskräftige Einspruchsentscheidung aus § 87 BRG. vorliegt. Es wird davon auszugehen sein, daß kraft der gesetzlichen Fiktion der Arbeitsvertrag noch als bis zum verlängerten Kündigungstermin feststehend gilt. Der Angestellte hat daher, wenn er sich unverzüglich nach Inkrafttreten des neuen Gesetzes zur Wiederaufnahme gegenüber dem Arbeitgeber seiner Tätigkeit bereit erklärt hat, diesen bezüglich der Annahme der Dienste in Verzug gesetzt, falls dieser ihn nicht den Rest der Kündigungsfrist hindurch wieder beschäftigt.[1]) Er kann daher nach § 615 BGB. in diesem Falle den vertraglichen Gehalt auch ohne tatsächliche Wiederbeschäftigung noch bis zum Ende der verlängerten Kündigungsfrist vom Tage seiner Bereiterklärung an beanspruchen. Doch muß er nach demselben § 615 sich dasjenige abziehen lassen, was er in dieser Zeit durch anderweite Verwendung seiner Arbeitskraft erworben oder zu erwerben böswillig unterlassen hat. Hat er sich aber zur Dienstleistung überhaupt nicht wieder zur Verfügung gestellt, so ist er selbst mit der Leistung der Dienste in Leistungsverzug geraten und kann daher eine Gehaltszahlung nicht beanspruchen; § 615 BGB. greift dann nicht Platz.

Schwieriger wird die Rechtslage, wenn bereits eine rechtskräftige Einspruchsentscheidung aus § 87 BRG. ergangen war. Es ist dann nur zu fragen, ob man einen Wiederaufnahmegrund

[1]) Arbeitsgericht 32. Jahrg., Nr. 2, Urteil des Kaufmannsgerichts Frankfurt a. M. vom 19. 11. 1926; vergl. auch München, Essen.

anzunehmen hat. An sich sind die Wiederaufnahmegründe in den §§ 579, 580 ZPO. erschöpfend aufgezählt. Von ihnen trifft unzweifelhaft keiner zu. Aber liegt nicht in dem § 3 KSchG. ein neuer bisher dem Zivilprozeßrecht nicht bekannter Wiederaufnahmegrund? Dogmatisch scheint zunächst eine solche Auslegung unmöglich zu sein und doch sprechen erhebliche Momente dafür. In der Sozialversicherung sind derartige Uebergangsrechtslagen nicht selten. In verschiedenen Fällen ist bei Rückwirkung von Gesetzen ausdrücklich in dem neuen Gesetz die Vorschrift aufgenommen worden, daß rechtskräftig geschlossene Verfahren wieder aufzunehmen sind. Allerdings geht dort die Lockerung der Rechtskraft, die ohnedies schon auf Grund des § 1318 RVO., § 308 AVG. schon besteht, ohne besondere Schwierigkeit diesen Weg. Aber es liegt ein allgemeiner Rechtsgrundsatz in der erwähnten Uebergangsbestimmung, der auch im Arbeitsrecht Geltung beanspruchen kann. Man wird ihn dahin zu präzisieren haben, daß in solchen Fällen der Rückwirkung eines neuen Gesetzes diese Tatsache als ein ganz neuer Wiederaufnahmegrund neben diejenigen der §§ 579, 580 ZPO. tritt. Wenn es im neuen Gesetz besonders ausgesprochen ist, wie z. B. in der Sozialversicherung im Abschnitt 1 des Art. 1 Abs. 5 des Gesetzes vom 28. 7. 1925, so klärt dies die Rechtslage. Erfolgt aber ein solcher besonderer Anspruch nicht, so liegt darin keine Verneinung und Unverwendbarkeit des oben dargelegten Prinzips. Hiernach besteht die Möglichkeit, das rechtskräftig beendete Kündigungseinspruchsverfahren wieder aufzugreifen durch einen Antrag seitens des Arbeitgebers oder des Gekündigten. Geschieht dies nicht, so bleibt es bei der Rechtskraft der Entscheidung. Gegen die bereits bezahlte Entschädigung aus § 87 BRG. dürfte aber dann vom Arbeitgeber mit dem etwa nachzuzahlenden Gehalte aufgerechnet werden können.

Es sei jetzt einmal die Frage erörtert, ob das Kündigungsschutzgesetz auch tatsächlich imstande ist, seinen Zweck zu erfüllen und ferner, welche Wirkungen die Durchführung dieses Gesetzes für die Wirtschaft haben wird. Bevor wir die beiden Fragenkomplexe untersuchen, soll zunächst der Inhalt des KSchG. nochmals kurz skizziert werden. Das Gesetz stellt mit Rückwirkung vom 15. Mai 1926 bestimmte Normen für die Kündigungsfrist des durchschnittlich mindestens zwei Angestellte (ohne Lehrlinge) beschäftigenden Arbeitgebers gegenüber denjenigen seiner Angestellten ohne Rücksicht auf die Höhe des Einkommens derselben, die bei ihm oder seinem Rechtsvorgänger mindestens fünf Jahre tätig waren, auf; die vor dem vollendeten 25. Lebensjahre liegenden Dienstjahre zählen bei der Berechnung der Beschäftigung nicht mit. Die Verlängerung der Kündigungsfrist ist einseitig, denn sie bindet nur den Arbeitgeber, sie läßt aber dem Angestellten dem

Unternehmer gegenüber eine vertraglich vereinbarte kürzere Kündigungsfrist; die für die kaufmännischen Angestellten im Sinne des § 67, I HGB. ausdrücklich festgelegte Gleichheit der Kündigungsfristen ist damit über Bord geworfen worden. Werfen wir nun die Frage auf, ob das Kündigungsschutzgesetz auch wirklich den beabsichtigten Schutz der älteren Angestellten bringt, und daran die weitere Frage, ob — einmal die Notwendigkeit eines Schutzgesetzes angenommen — das Gesetz in seiner vorliegenden Fassung nicht vielleicht erheblich über das angestrebte Ziel hinausgeht. Zur ersten Frage ist zu sagen, daß der vom Gesetz angestrebte Schutz nicht ein genereller, sondern rein zufälliger ist, denn Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Gesetzes ist eine mindestens fünfjährige Tätigkeit in einem bestimmten Betriebe nach vollendetem 25. Lebensjahr. Das Gesetz schützt demnach alle diejenigen Angestellten nicht, mögen sie noch so alt sein, die bei ihrem derzeitigen Arbeitgeber nicht mindestens fünf Jahre tätig gewesen sind. Alle diejenigen, die aus irgend welchen Gründen, um sich zu verbessern oder vorwärts zu kommen, ihre Stellung gewechselt haben, genießen den Gesetzesschutz nicht. Dieser entpuppt sich somit als ein reiner Zufallsschutz. Die Behauptung, daß das Gesetz die älteren Angestellten vor wirtschaftlicher Not bewahren soll, ist wie sich zeigt, nur mit sehr großen Einschränkungen aufrecht zu erhalten. Unser Gesetz kann demnach seine eigentliche Aufgabe nur sehr bedingt erfüllen. Auf der anderen Seite aber geht das Gesetz weit über das ihm eigentlich gestellte Ziel hinaus. Dies ergibt sich zunächst daraus, daß es, wenn die entsprechenden Voraussetzungen gegeben sind, Angestellte schützt, die ihrem Lebensalter nach keinesfalls unter die Kategorie der älteren Angestellten fallen. Wer jetzt im 31. Lebensjahr steht und zufällig die letzten fünf Jahre in derselben Unternehmung tätig war, fällt schon unter die Schutzbestimmung des Gesetzes, trotzdem in einem solchen Falle die Notwendigkeit kaum zu ersehen ist. Noch schlimmer wird der Schutzgedanke dadurch auf den Kopf gestellt, daß keinerlei Gehaltsgrenze als Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Gesetzes fixiert ist; im Gegenteil, es sind auch alle diejenigen Angestellten, die der Versicherungspflicht bei der Reichsversicherungs-Anstalt für Angestellte nicht mehr unterliegen, weil sie ein Jahresgehalt von mehr als 6000 Mark beziehen, ausdrücklich in den gesetzlichen Schutz einbezogen. Es fallen demnach auch Angestellte unter die Bestimmung des Gesetzes, bei denen der Gesetzgeber in einer Reihe anderer Gesetze, z. B. Sozialversicherung, einen besonderen Schutz mit Recht nicht für nötig hält. Man denke nur an die große Zahl leitender Persönlichkeiten bis hinauf zu Abteilungsdirektoren, die alle, sofern sie nicht die Eigenschaft von Vorstandsmitgliedern haben, Angestellte im Sinne des Gesetzes sind. Man

hatte sicher die Absicht, der Arbeitslosigkeit unter den Angestellten entgegenzutreten, auf die grundsätzliche Seite dieses Problems soll später noch eingegangen werden. Hier sei nur darauf hingewiesen, daß in vielen Fällen von dem in Rede stehenden Gesetz konträre die Arbeitslosigkeit noch vermehrende Wirkungen ausgehen können. In nicht wenigen Personalbüros wurden schon Statistiken und Zusammenstellungen darüber angefertigt, wieviele und welche Angestellte in den nächsten Monaten eine 5jährige Tätigkeit im Betriebe beenden werden. Beim weiteren Anhalten der schlechten Konjunktur werden diese Unternehmungen, um der in vielen Fällen unerträglichen Belastung, die das Gesetz ihnen bringt, entgegenzuwirken, an die Entlassung gerade dieser Angestellten herangehen, Endergebnis ist dann eine Vermehrung, nicht eine Verminderung der Arbeitslosigkeit. Nach dem im Vorstehenden das KSchG. von der sozialpolitischen Seite aus betrachtet wurde, sollen nunmehr seine Wirkungen auf die Wirtschaft kurz noch erörtert werden.

Wer das Erwerbslosenproblem im allgemeinen und dasjenige der Angestellten im speziellen nur als die Folge einer der üblen Wirtschaftskrisen wie sie im Verlaufe der Konjunkturzyklen periodisch immer wieder auftreten, ansieht, bleibt an der Oberfläche des Problems haften; ebenso der, der in der Entlassung von Arbeitnehmern nur ein Mittel der Unternehmer sieht, das Konjunkturrisiko auf die Arbeiter und Angestellten abzuwälzen. Gewiß kommen auch solche Fälle vor, aber sie bilden nicht die Norm, sondern die Ausnahme. Nach Kriegszeit, Inflation und Stabilisierung sah und sieht sich die Wirtschaft einer Umstellung von Grund auf gegenüber mit dem Ziel der Wiederherstellung der verlorenen Rentabilität. Rentabilität heißt: ein solches Verhältnis zwischen Kostenaufwand und Ertrag herzustellen, daß am Ende einer Wirtschaftsperiode eine angemessene Verzinsung des in einem Betriebe investierten Kapitals zu verzeichnen ist. Ohne diese Verzinsung gibt es keine neue Kapitalbildung und Investierung, und ohne diese Bildung neuen Kapitals keine Wirtschaft und damit keine Erwerbsmöglichkeit. Produktion und Absatz der deutschen Wirtschaft haben zuerst während der Kriegszeit, dann während der Inflation eine von der Normallinie stark abweichende Ablenkung erfahren; zu Beginn der Stabilisierung stand unsere Wirtschaft mit einem teils zu großen, teils in eine falsche Richtung geleiteten Produktions- und Verteilungsapparates, einem räumlich, quantitativ und qualitativ verkleinerten Inlandsmarkt und einem durch Schutzzölle abgesperrten Auslandsmarkt gegenüber.

Der Umstand, daß man den Kündigungsschutz nur für die älteren Angestellten, nicht aber auch für die älteren Arbeiter vorgesehen hat, beweist, abgesehen davon, daß man damit

eine doppelte Sozialpolitik macht, daß man sich im Grunde genommen, darüber klar war, daß der Wirtschaft die Bestimmung des Umfanges und die Auswahl der zu beschäftigenden Arbeitskräfte selbst überlassen werden muß, und daß eine gesetzliche Einmischung auf diesem Gebiete nicht nur nicht zumutbar, sondern auch nicht tragbar ist. Man verkannte aber die Notwendigkeit der Rationalisierung und damit Verbilligung der Verwaltungsarbeit und gerade die Kosten der Verwaltungsarbeit größerer Betriebe stellen einen sehr erheblichen Anteil an den konstanten Kosten eines Betriebes dar. Nochmals zu vermerken ist die Ungleichheit der Kündigungsfristen. Gerade der Umstand, daß das Gesetz auch vor den höher bezahlten Angestellten nicht Halt macht, macht diese Bestimmung besonders gefährlich. Man denke nur daran, daß ein leitender Angestellter oder ein Spezialist auf einem bestimmten Gebiete seinerseits auf Grund des früheren Vertrages das Recht hat, mit der bedungenen monatlichen Kündigungsfrist oder der sechswöchentlichen Kündigung zum Quartalschluß seine Arbeitsstätte zu verlassen und zur Konkurrenz zu gehen, während der Arbeitgeber ihm gegenüber gegebenenfalls an eine Kündigungsfrist, die bis zu fast 9 Monaten dauern kann, gebunden ist. Derartige Ungleichheiten untergraben die Grundsätze von Treu und Glauben. Es liegt dem Gesetz somit eine Gedankenrichtung zugrunde, die im Interesse der Wirtschaft sehr bedenklich ist. Grundlage aller Wirtschaft ist das Prinzip der Leistung. Im KSchG. indessen wird das Leistungsprinzip verdrängt und an seine Stelle das Dienstalterprinzip auf den Thron gehoben.